

Luc Heuschling

Illégal ? Consultatif ?

Deux questions juridiques à propos du premier référendum constituant

Depuis le mois d'octobre, l'inflexion donnée par la nouvelle majorité à la procédure constituante prend forme. D'une part, la majorité a présenté au public la formulation précise des quatre questions qu'elle entend inscrire dans la proposition de loi relative à l'organisation du premier référendum sur la refonte constitutionnelle. Ce premier référendum est censé avoir lieu le 7 juin 2015. D'autre part, le microcosme politique a été agité par un débat sur la nature et les modalités juridiques de ce référendum. Sur des registres différents, et avec une virulence variable, les trois partis de l'opposition (CSV, ADR, déi Lénk) ont émis à ce sujet des interrogations qui touchent à des questions profondes de notre ordre constitutionnel. Au-delà des critiques sur l'imprécision formelle des quatre questions et sur leur pertinence au fond, ce débat a mis le doigt sur la question sensible, et complexe, de l'articulation de la démocratie directe et de la démocratie représentative dans le système politique luxembourgeois. À travers un certain discours du CSV et du ADR stigmatisant l'utilisation du référendum comme « moyen de pression » est mis en cause le rapport entre peuple et élus, entre le vote des citoyens (à la majorité simple lors du référendum) et le vote ultérieur,

à la majorité des deux tiers, des députés, représentants de ce même peuple. En d'autres termes : Quelle valeur juridique aura un vote, positif ou négatif, des citoyens lors de ce premier référendum ? Les élus seront-ils obligés de respecter ce vote ?

Le référendum est un instrument en soi politique qui est mis à la disposition d'acteurs politiques (la majorité parlementaire) qui [...] l'utilisent selon des logiques et calculs politiques.

Si ce débat a été très vite – trop vite – éclipsé dans les médias par le débat sur le budget 2015, les interrogations soulevées à cette occasion sont trop profondes pour ne pas resurgir, tôt ou tard, sur la scène politique et dans l'opinion publique. Il est donc utile de s'y arrêter, afin d'en faire une analyse de science juridique.

Le recours au référendum est-il conforme à la Constitution ?

Deux des trois partis de l'opposition (CSV et ADR) ont vivement stigmatisé l'usage de ce premier référendum comme un *Druckmittel*¹. Est avancée ainsi, plus ou moins explicitement, l'idée que les partis de la majorité se servent de moyens *illégitimes* en démocratie, si ce n'est *illégaux*,

pour contraindre les élus de l'opposition à voter des mesures (ici : la révision constitutionnelle) auxquelles ils seraient profondément hostiles. Dans une analyse publiée au *Luxemburger Wort*, le journaliste Christoph Bumb a également critiqué la « politisation » du référendum², un terme aux multiples facettes. Au mieux, son usage dans le présent contexte témoigne d'une certaine candeur ou d'une courte vue. Le référendum est un instrument en soi politique qui est mis à la disposition d'acteurs politiques (la majorité parlementaire, quelle qu'en soit la couleur) qui – faut-il s'en étonner ? – l'utilisent selon des logiques et calculs politiques. Rappelons simplement à titre historique qu'au moment le plus chaud de 1918, le gouvernement de droite dirigé par Emile Reuter a proposé d'avoir recours à un référendum³, un mécanisme jusqu'alors inconnu de la Constitution et de la pratique politique, afin de sauver par un vote au suffrage universel des citoyens (hommes et femmes) une monarchie soumise à trois feux de critiques : de la part d'une partie des députés qui, à ce moment, étaient encore élus selon les règles du suffrage censitaire masculin (le 13 novembre, l'initiative des députés libéraux et socialistes de voter l'abdication de la dynastie échoua de peu : 19 voix pour, 21 voix contre, 3 abstentions) ; de la part des puissances alliées (la France refusait de recevoir les ministres de la grande-duchesse Marie-Adélaïde) et,

Luc Heuschling est docteur en droit et professeur de droit constitutionnel et administratif à l'Université du Luxembourg.



Le CSV dit non aux quatre questions (© CSV)

enfin, de la part de la « rue » qui est alors en pleine agitation⁴.

Au pire, le terme de « politisation » frappe du stigma de l'illégitimité, voire de l'illégalité, une certaine conduite, en suggérant qu'on introduit de la politique là où il ne devrait pas y en avoir, et que du coup la véritable logique (en particulier juridique) de l'institution visée s'en trouve dénaturée. Sur ces questions, complexes et sensibles, il y a lieu de parler un langage des plus clairs et précis. Que, dans le jeu politique de la démocratie, les acteurs politiques essaient d'exercer une certaine pression les uns sur les autres est une évidence. Cela fait partie du jeu politique qui, en démocratie, est un jeu concurrentiel. Face aux citoyens, chaque parti essaie de se présenter sous les meilleures couleurs et, à l'inverse, de critiquer et décrédibiliser les partis adverses. Tout cela est de bonne guerre. Dans une démocratie, il va toutefois aussi de soi que tout moyen de pression n'est pas acceptable. Le droit, en particulier, pose des limites à l'instar de l'interdiction de diffamation et, bien sûr, du recours à la violence.

Alors que le CSV se positionne davantage sur le registre de l'illégitimité culturelle – avoir recours au peuple ne ferait pas partie de la culture politique du Luxembourg –, en faisant semblant d'oublier les précédents de 1919, de 1937 et de 2005 (décidés tous par la droite ou avec l'accord de

celle-ci) et qu'une culture politique peut évoluer, et même doit évoluer et s'adapter, le discours du ADR va un cran plus loin. Il se situe, quoique avec quelques flottements, sur le registre de l'illégalité. Selon lui, l'organisation de ce premier référendum est contraire à la lettre et à l'esprit de la Constitution⁵. Le raisonnement est le suivant : l'article 114 Const., relatif à la procédure de révision, prévoit certes la possibilité d'un référendum à la fin du processus, *après* le vote de la révision par deux tiers des députés ; il n'y est pas question d'un référendum en amont, *avant* ce vote de la Chambre des députés. Ce raisonnement pêche toutefois par deux erreurs. 1° En droit, on ne peut pas déduire logiquement d'un silence (ici le silence de l'article 114 sur un référendum préalable) que, nécessairement, ce silence vaut interdiction. Il pourrait aussi équivaloir à une autorisation. 2° Pour connaître la réponse, il faut lire toute la Constitution. Or celle-ci comporte, depuis 1919, outre l'article 114, un article 51 §7 qui énonce : « Les électeurs pourront être appelés à se prononcer par la voie du référendum dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi ». C'est donc le parlement qui, à travers le vote d'une loi – loi qui nécessite une majorité simple : le oui doit devancer le non au moins d'une voix⁶ –, peut décider, à tout moment, de convoquer le peuple, i.e. les électeurs validement inscrits. Sur quel sujet ou type de sujet ? L'article 51 ne souffle mot des domaines

inclus ou exclus. *A priori*, le champ est des plus vastes⁷ : la matière constitutionnelle n'est pas exclue. Et c'est bien en ce domaine que furent posées les questions référendaires de 1919 (monarchie/république), de 1937 (étendue du pluralisme des partis) et de 2005 (intégration européenne). Seul le référendum de 1919 portant sur l'association économique avec la France ou la Belgique peut, à la limite, être considéré comme n'étant pas de nature constitutionnelle. Conclusion : l'argument du ADR manque de *toute* pertinence juridique, point qu'il faut garder à l'esprit pour la suite du raisonnement. La « pression » exercée sur l'opposition n'est pas inconstitutionnelle ou illégale. Or en quoi consiste, exactement, cette « pression » ? Quelle en est la source ? L'opposition vise du doigt la majorité. Or, s'il est vrai que c'est bien la majorité qui, en mobilisant l'article 51 a manœuvré l'opposition dans une *Zwéckmillchen*, dans une situation de grand embarras, la pression qui s'y déploie trouve sa source dans le peuple, dans l'idée de démocratie et – selon moi – dans la Constitution.

Du rapport des députés, représentants du peuple (art. 50 Const.), au peuple

Projetons-nous au lendemain de ce référendum. À supposer que les quatre questions soient rejetées par un non même minimaliste – en droit luxembourgeois, pour un référendum, il faut et il suffit que les voix du non dépassent d'une seule unité les voix du oui (majorité simple ou relative)⁸ –, l'opposition dira-t-elle que la majorité peut toujours continuer sur la voie de ces quatre réformes, et que, d'ailleurs, elle-même se sent entièrement libre, nonobstant le vote négatif du peuple, de voter à la Chambre, à la majorité des deux tiers, les quatre réformes concernées ? Il suffit d'explicitier cette hypothèse pour savoir aussitôt, sans avoir besoin d'être devin, que les choses ne se passeront pas ainsi. L'opposition dira, au contraire, que le peuple « a parlé », qu'il a « décidé » et qu'il « faut » respecter la « volonté » du peuple. Se posent alors plusieurs questions : Pourquoi faut-il respecter la volonté du peuple ? Est-ce une obligation en droit, ou juste une obligation morale, découlant de l'idéal philosophique de démocratie ? À noter également que, pour le cas d'une victoire du non, le

CSV considère d'ores et déjà que ce résultat déclenche une « obligation » pour le gouvernement, qui « devrait » prendre ses responsabilités et démissionner⁹. Cela revient donc à reconnaître une force morale (voire juridique?) très large à un tel résultat négatif, dépassant en cela le texte de la Constitution qui ne souffle mot d'une responsabilité du gouvernement dans ce cas de figure.

Imaginons maintenant que le peuple ait accepté, à une majorité étroite, même très étroite (une voix), l'une ou l'autre des quatre questions. D'aucuns lecteurs vont objecter ici qu'il faut distinguer deux hypothèses¹⁰: celle où le oui réunirait, parmi les citoyens, une majorité qualifiée des deux tiers (à l'instar de la majorité des deux tiers des députés) et celle où le oui ne réunirait qu'une majorité simple/relative (le oui l'emporte sur le non de justesse). Bien sûr, sur le plan philosophique, social et politique, une telle distinction peut faire sens. Mais, en droit positif luxembourgeois, cette différence n'existe pas. L'article 58 de la loi du 4 février 2005 relative au référendum au niveau national exige, pour tout référendum, une majorité simple. Même pour le référendum (décisif et final) de l'article 114 Const., le droit luxembourgeois à l'instar de la plupart, mais non de la totalité, des droits étrangers n'exige point une majorité qualifiée des deux tiers. On peut, éventuellement, le regretter, mais on doit le constater. Alors que la Constitution distingue, au niveau du vote des députés (de la volonté du peuple exprimée par les députés), entre matière constitutionnelle où il faut une majorité des deux tiers, et matière législative où la majorité simple suffit, elle ne le fait pas à l'égard de la volonté du peuple exprimée directement par les citoyens lors d'un référendum.

Reprenons donc notre hypothèse unique: le oui l'a emporté, peu importe de combien. Quelle sera la position de l'opposition? Dans ce contexte, ils n'échapperont plus à la question de savoir si leurs élus à la Chambre des députés vont voter une réforme constitutionnelle qui est souhaitée par le peuple, mais à laquelle, pour leur part, ils (ils = le parti, les élus et même la plupart de leurs électeurs) sont hostiles. La pression sera alors maximale

et il n'est pas exclu qu'elle donne lieu à des déchirements et à des conflits. Imaginez par exemple que le CSV et le ADR, deux partis qui se disent démocrates et même « populaires » *Volkspartei*, se prononcent à la Chambre contre la réforme. La confiance des citoyens dans le régime représentatif et dans les partis sera-t-elle ébranlée? Le peuple se dira-t-il qu'on se moque de lui? Risquera-t-on une fracture sociale entre citoyens, les électeurs ayant voté « oui » reprochant aux électeurs ayant voté « non » de ne pas avoir obligé leurs partis respectifs (CSV, ADR) à admettre le vote du peuple, de la majorité du peuple? Quelle sera l'attitude d'un citoyen qui est un fidèle électeur du CSV ou de l'ADR, mais qui, en l'espèce, a approuvé l'une des quatre questions, celle qui a obtenu une majorité de oui? Se sentira-t-il trahi par son propre parti, voire par la Constitution qui autorise une telle trahison?

On l'aura compris: il s'agit d'une situation critique, existentielle, où se pose une question fondamentale concernant l'identité de notre système politique. Quelle est la place et l'autorité reconnues, en démocratie – dans la démocratie luxembourgeoise – à la voix du peuple, si déjà, ce qui est très rare, le peuple est appelé à se prononcer (dans le cadre de l'article 51 § 7 Const., le peuple ne peut se saisir lui-même; seule la majorité parlementaire peut « convoquer » le peuple, ce qui pose la question de l'ac-

cès au référendum, un point critiqué par déi Lénk et par nombre de défenseurs de la démocratie). Le problème central est celui de l'articulation entre les différentes formes de démocratie ou, pour le dire autrement, entre les divers modes d'expression de la volonté du peuple.

Dans une démocratie est censée régner la volonté du peuple. Or qu'est-ce que « la volonté du peuple »?¹¹ Le peuple n'est pas une entité réelle, à l'instar d'un individu en chair et en os. Le peuple est une construction: c'est un agrégat d'individus dont le droit dit qu'il a exprimé sa « volonté » si un certain nombre jugé suffisant d'individus ont exprimé des volontés individuelles concordantes. Sa volonté, *collective*, se construit par *addition* de volontés *individuelles*. Il faut, pour le dire simplement, un certain nombre minimal de oui. Ce chiffre minimal n'est pas « naturel »: il est défini par le droit. C'est le droit d'un pays donné qui dit si un individu âgé de 17 ans a, ou non, le droit de dire oui, respectivement non. C'est le droit luxembourgeois qui dit que 40 oui valent « volonté du peuple luxembourgeois » lorsqu'il s'agit du oui de 40 députés et que, en l'espèce, le droit exige une majorité qualifiée des deux tiers. Tantôt le droit luxembourgeois exige seulement le oui de 24, 20 ou 16 votes favorables (si une majorité relative des députés votant suffit), alors qu'à d'autres moments, il exige plusieurs

Selon Gast Gibéryen ce premier référendum est contraire à la lettre et à l'esprit de la Constitution. (© Chambre des Députés)





Alex Bodry est président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle.
(© Chambre des députés)

dizaines de milliers de votes favorables (en cas de référendum).

Ce problème structurel est potentiellement explosif: si différents acteurs défendent différentes définitions de la «volonté du peuple», une fissure sociale risque d'apparaître. En Belgique, lors de la consultation populaire de 1950 sur le maintien sur le trône de Léopold III, le peuple dans les urnes a souhaité son maintien (57,68 % pour, 42,32 % contre). Or, un nombre «important» de manifestants (à leurs yeux: le «peuple dans la rue») s'y sont violemment opposés. Que devaient faire les élus qui, en droit belge, n'étaient pas tenus de respecter le résultat de la consultation? Quelle volonté du peuple devaient-ils exprimer? Le renoncement de Léopold a permis d'esquiver ce débat délicat. À l'étranger, on a pu observer d'autres oppositions entre, d'un côté, la volonté du peuple telle qu'exprimée par son parlement et, de l'autre, la volonté du peuple telle qu'exprimée soit dans la rue (en France, la célèbre affaire de la loi de 2006 sur le contrat première embauche, CPE) soit dans les urnes (le refus, en 1979, par les Écossais d'une dévolution déjà adoptée par le parlement de Westminster à travers le *Scotland Act* 1978). Une situation proche s'est également présentée au Luxembourg en 1937: la fameuse loi relative à la défense de l'ordre («loi muselière») avait été définitivement votée le 23 avril 1937 à une large majorité par la Chambre des députés (34 voix

contre 19). Les citoyens l'ont désapprouvée à une courte majorité (de 1 929 voix) lors du référendum du 6 juin 1937 qui, selon l'interprétation juridique dominante de l'époque, n'était que consultatif. Quelle volonté du peuple devait dès lors prévaloir: celle exprimée par les députés ou celle des citoyens? En l'espèce, l'exécutif n'a jamais sanctionné ni promulgué la loi, opérations qui avaient été repoussées au lendemain du référendum.

Ce flottement du droit n'est pas toujours donné: il y a des cas où, à l'inverse, le droit positif fixe de façon nette l'articulation entre ces diverses expressions de la volonté populaire. Parfois, il établit une équivalence: en droit français, une loi adoptée par référendum peut être modifiée par une autre loi référendaire, mais aussi par une simple loi parlementaire. Parfois, le droit établit une hiérarchie en subordonnant les élus, représentants du peuple, au peuple. En Italie (art. 75 Const. 1947) et en Suisse (art. 141 Const. 1999), le mécanisme du référendum abrogatoire permet aux citoyens de censurer (abroger) une loi votée par les élus. Il en va de même au Luxembourg, avec l'article 114 Const.: si le peuple s'autosaisit (via l'initiative de 25 000 citoyens) ou s'il est saisi par au moins 16 députés, le peuple (à la majorité simple) peut défaire une révision qui, pourtant, a été votée par ses représentants à la majorité qualifiée des deux tiers. Ici, le droit constitutionnel luxembourgeois établit une hiérarchie. Or qu'en est-il pour

la nouvelle configuration où, depuis le recours – légal – à l'article 51 para. 7 Const., un référendum intervient *en amont* du vote des députés? Y aurait-il, là aussi, un rapport de maître à subordonné?

Pour un dépoussiérage de l'interprétation de la Constitution

La plupart des juristes luxembourgeois diront certainement que la réponse de la Constitution de 1868, *telle que modifiée à ce jour*, est claire, et est la suivante: à l'inverse du référendum décisionnel et final prévu par l'article 114 Const., le référendum de l'article 51 §7 n'a qu'une valeur consultative; il n'oblige pas les élus à suivre cet avis. Classique, ancienne, cette lecture est toutefois discutable à l'heure actuelle, et ce pour deux raisons¹².

Déjà, elle n'est écrite nulle part, noir sur blanc, dans les textes du droit. La loi du 4 février 2005 relative au référendum au niveau national n'aborde nulle part la question de la nature ou force juridique du référendum. Quant à l'article 51 §7 Const. («Les électeurs pourront être appelés à se prononcer par la voie du référendum dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi»), ses termes ne proclament pas, de façon évidente, qu'il ne s'agit *que* d'une *consultation*, que d'un avis qui ne lierait pas. L'article n'utilise pas ces termes sans équivoque. L'article 51 utilise le terme de «référendum», celui même qui est aussi utilisé dans l'article 114 Const. L'article 51 énonce que les électeurs «se prononcent», et ce selon les conditions fixées par une loi. Or que veut dire «se prononcer»? Dans le langage ordinaire, cette locution est ambiguë: selon les contextes, elle peut signifier tantôt «exprimer nettement une opinion» (ou même simplement un sentiment ou ses intentions), tantôt, au contraire, «choisir tel parti, se décider», bref trancher. On peut donc conclure que la terminologie de l'article 51 §7 laisse, au législateur, le choix entre deux options: soit un référendum décisionnel, soit un référendum consultatif. Cette lecture est d'ailleurs corroborée par l'analyse, en 1919, de cet article par le député et futur ministre d'État Joseph Bech¹³.

À ce premier argument textuel, qui laisse place à une certaine ambiguïté, il faut tou-

tefois ajouter un second argument, décisif, qui, lui, réduit cette ambiguïté. Il s'agit de l'article 1^{er}, qui, depuis sa modification en 1998, dispose que le Luxembourg est un État « démocratique ». Cet article, plus récent, a valeur paradigmatique : c'est à la lumière de ce principe fondamental qu'il convient de lire, de relire, les différents articles plus techniques. Or, cet article 1^{er} n'est pas du tout pris en compte dans l'interprétation classique. Pour cause : il n'existe que depuis 1998. Or, aujourd'hui, en juriste consciencieux qui travaille sur la Constitution *à jour*, il faut en tenir compte

car il s'agit d'une norme juridique. Quel en est le sens, par rapport à l'article 51 ? Que veut dire « démocratique » ? Est-il compatible avec l'idée *contemporaine* (1998) de démocratie que de convoquer le peuple – qui, en démocratie, est le souverain –, de lui soumettre une question précise formulée par les élus (et qui peut donc être considérée comme « rationnelle »), à laquelle le peuple est censé répondre soit par oui, soit par non (ces deux réponses sont à leur tour fixées par les élus), et qu'au final, une fois le résultat connu, les élus seraient habilités, au nom de la démocra-

tie, à méconnaître cette volonté ? C'est une vision d'un autre âge... Déjà en 1919, même s'il était également question de simplement « consulter » le peuple, la droite, à de multiples reprises, s'est faite le chantre du caractère décisionnel du verdict ou de l'arbitrage du peuple, pour mieux l'imposer aux députés de gauche hostiles à la dynastie¹⁴; emprisonnée dans la stratégie très habile de la droite, la gauche, à son tour, était mal à l'aise – elle qui plaidait généralement la cause du référendum –, de ne pas reconnaître une force obligatoire à cet arbitrage ultime du peuple¹⁵.

La rédaction des quatre questions : lumières et ombres

La formulation des quatre questions soumise par la majorité n'est pas définitive. Elle devra encore être validée par une loi. La procédure législative, avec notamment l'intervention du Conseil d'État, devrait servir à ausculter cette rédaction à l'aune du critère de la « clarté ». Ce critère n'est pas aisé à manier : ce qui est clair pour A (un juriste), ne l'est pas forcément pour B (un non-juriste). Le « clair », ou le « non-clair », renvoie aussi à des significations implicites dont la présence saute aux yeux des uns, mais non des autres (entre crochets j'indiquerai quelques sous-entendus plus ou moins évidents).

On notera d'abord que les questions débutent par une formule – « Approuvez-vous l'idée... » – qui reste assez floue sur le statut du référendum. La locution va au-delà d'un simple vœu (« Souhaitez-vous... »), sans atteindre la fermeté terminologique d'un référendum à caractère décisionnel (« Voulez-vous... »).

Pour ce qui est de leur contenu technique, les deux premières questions me semblent, en tant que juriste, claires.

« Approuvez-vous l'idée que les Luxembourgeois [femmes et hommes] âgés entre seize et dix-huit ans aient le droit de s'inscrire de manière facultative sur les listes électorales en vue de participer comme électeurs [et non comme candidats : exclusion du droit de vote passif] aux élections à la Chambre des députés, aux élections européennes et communales ainsi qu'aux référendums ? » [Une fois inscrit, le jeune est obligé d'aller voter ; selon l'art. 89 de la loi électorale, cette obligation s'applique à tous ceux qui sont inscrits.]

« Approuvez-vous l'idée que les résidents non luxembourgeois [âgés de plus de 18 ans ; provenant d'un autre État de l'UE ou d'un État hors UE] aient le droit de s'inscrire de manière facultative [ce qui déclenchera l'obligation de vote] sur les listes électorales en vue de participer comme électeurs [et non comme candidats] aux élections à la Chambre des députés, à la double condition particu-

lière [ils doivent aussi satisfaire les conditions usuelles d'âge, etc.] d'avoir résidé pendant au moins dix ans au Luxembourg et d'avoir préalablement participé aux élections communales ou européennes au Luxembourg ? » [On peut présupposer que la durée de 10 ans est calculée non pas à partir de la date d'entrée en vigueur de la réforme, mais à partir de la date officielle d'installation de l'étranger à Luxembourg.]

« Approuvez-vous l'idée de limiter à dix ans [10 années civiles] la durée maximum pendant laquelle, de façon continue, une personne peut faire partie du gouvernement [quel que soit le poste : secrétaire d'État, ministre ou Premier ministre] ? » [Cette question présente deux zones d'ombre. 1^o Quelle doit être la durée minimale de « carence », d'interruption, afin qu'un ancien membre de gouvernement puisse à nouveau intégrer celui-ci : 1 jour, 1 semaine, 1 an, 5 ans, 10 ans ? Cette information, cruciale, devrait absolument figurer dans la formulation. 2^o La plupart des politiciens étant des professionnels de la politique, où seront-ils « casés » durant cette vacance : à la Chambre des députés, au Conseil d'État ou ailleurs ? Si la formulation ne pourra éclaircir les effets potentiels d'une telle réforme sur le système politique, la campagne électorale devra éclaircir cet aspect.]

« Approuvez-vous l'idée que l'État n'ait plus l'obligation de prendre en charge les traitements et pensions des ministres des cultes reconnus ? » [Cette question n'est pas claire au sens où elle ne reflète pas fidèlement les intentions affichées de la majorité. Celle-ci veut supprimer l'article 106 Const. ; une fois cet article abrogé, la majorité pourra, par une loi, décider librement si l'État finance ou non, et à quelle hauteur, les/des religions. Si tel est le but (réduit), il faut insérer l'adjectif « constitutionnel » après « obligation » ou dire : Voulez-vous supprimer l'art. 106 Const. ? Si la question actuelle était adoptée, elle aurait un sens autrement plus vaste et radical : elle interdirait de manière générale à l'État, y compris à la loi, toute prise en charge financière des religions.]

Luc Heuschling

Lors d'un récent sondage, plus de 62,1 % des citoyens luxembourgeois interrogés ont estimé qu'en démocratie, le résultat d'un référendum devait lier les élus et le gouvernement¹⁶.

Conclusion. Si l'on admet, ainsi que je le défends ici, que l'article 51, combiné avec l'article 1^{er} Const., ne permet pas aux élus de méconnaître l'opinion des citoyens, la « pression » exercée sur le CSV et le ADR, et dénoncée par ceux-ci, provient de la Constitution. C'est la Constitution qui oblige, en droit, les élus, au moment du vote parlementaire sur la réforme constitutionnelle, à suivre l'opinion du peuple. Si, à l'inverse, l'on considère que, même en démocratie, le référendum n'est qu'une simple consultation, la pression exercée sur le CSV et le ADR provient non pas du droit, mais de l'idéal philosophique de démocratie. Pour le ADR, qui se veut proche du peuple et se fait le héraut du référendum (cf. sur le tram), l'épreuve risquera d'être particulièrement déchirante, ce qui explique peut-être pourquoi il a recours à l'argument, totalement infondé, de l'illégalité du référendum. Quant au CSV, il sera mis face à ses propres incohérences en matière de concept de la démocratie. Déjà, il confond sa propre existence de parti (et donc d'instrument de la démocratie *représentative*) avec une « initiative citoyenne »¹⁷, initiative qui, classiquement, relève de la démocratie semi-directe. Par rapport au premier référendum, les ténors de ce parti affirment, d'un côté, qu'en cas de vote négatif le gouvernement devrait démissionner – ce qui revient à reconnaître, aux référendums de l'article 51 Const., une certaine force (juridique?) qui va même au-delà de ce qui est plaidé ici –, mais, de l'autre côté, rechignent à dire s'ils s'estimeront obligés de respecter la volonté populaire en cas de vote positif. Est-ce à dire que l'article 51 ne ferait naître d'obligation qu'en cas de vote négatif, à l'égard de la majorité, mais non en cas de vote positif, à l'égard de l'*opposition*?

Au-delà de ces éléments, il ressort de cette analyse que la question de l'articulation entre démocratie directe et démocratie représentative mérite d'être approfondie dans le texte de la nouvelle Constitution, un chantier qui n'a pas encore été abordé, ou très peu, pour l'instant. La vieille

culture politique d'inspiration paternaliste – la vraie démocratie est la démocratie représentative! – ou consommatrice – le citoyen a fait un *outsourcing* des questions politiques : que les élus fassent leur travail, et ne viennent pas troubler inutilement la paix du citoyen! – a la dent longue. Sur le plan de la refonte de la Constitution, six questions méritent d'être débattues : 1° Quel est le statut de la volonté populaire en cas de référendum? Une clarification écrite serait souhaitable. 2° Sur quels sujets ou types de sujet peut porter un référendum? 3° Faut-il, pour certains sujets (d'ordre constitutionnel?), imposer une majorité qualifiée au vote des citoyens? 4° Qui peut déclencher un référendum : seuls les élus (la majorité parlementaire, voire une majorité plus large) ou, aussi, les citoyens (une solution bien plus démocratique)? 5° Les questions posées doivent-elles être « claires »? Il faudrait à tout le moins écrire, noir sur blanc, cette règle dans le texte constitutionnel, ce qui n'est pas le cas pour l'instant. 6° Qui peut contrôler, en cas de contestation (minorité parlementaire, citoyens), si la formulation est « claire »? Pour cela, il faudrait prévoir un recours devant la Cour constitutionnelle, voie qui, à l'heure actuelle, ne me semble pas possible. ♦

1 M. Gantenbein, « Verfassungsreferendum. Nein. Nein. Nein », LW, 8 octobre 2014, p. 2; B. Beffort, « Die passende Art, das Volk zu fragen. ADR übt Kritik an den Referendumsplänen der Regierung », LW, 7 octobre 2014, p. 2.

2 Ch. Bumb, « Das gefährliche Spiel mit der Demokratie », LW, 13 octobre 2014, p. 2. Adressée de prime abord à la fois au gouvernement et à l'opposition, la critique de la politisation se focalise en vérité, par la suite, sur la seule action de la majorité.

3 *Compte rendu des séances de la Chambre des députés. La Constituante 1918-19*, vol. II, p. 36 ss (séance du 12 novembre 1918).

4 Comme l'écrit Ben Fayot, *Les quatre référendums du Grand-Duché de Luxembourg. Essai*, Luxembourg, 2006, p. 22, la décision de Reuter, reprenant un souhait de Marie-Adélaïde, était un « coup habile ».

5 B. Beffort, art. cit.

6 L'article 62 Const. exige de façon équivoque, pour le vote d'une loi, une « majorité absolue des suffrages ». Les abstentions sont-elles à compter parmi ces « suffrages », auquel cas l'abstention équivaudrait à un non? En ce sens: *Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution*, 2006, p. 239. Or l'article 48 § 1 du règlement interne de la Chambre des députés précise que « les abstentions n'entrent pas en ligne de compte pour le cal-

cul de la majorité absolue ». cf. *Mémorial A*, 2014, n°201, p. 3918. Donc, il faut ce qu'on appelle en science une majorité relative ou simple des votants.

7 Est-il total? Est-ce que tout « sujet » pourrait être soumis à l'appréciation des électeurs, à l'instar d'une décision administrative individuelle (c'est possible dans certains cantons suisses) ou d'une décision de justice? À noter : dans certains pays démocratiques, une décision de justice peut être soumise à un vote du parlement (cf. art. 239 Const. Pologne 1997). La question soulevée montre en tout cas que l'article 51 § 7 mériterait d'être approfondi et précisé lors de l'actuelle refonte.

8 Art. 58 de la loi du 4 février 2005 relative au référendum au niveau national (*Mém. A*, 2005, n°27, p. 554).

9 Procès-verbal de la réunion du 4 juin 2014 de la Commission des institutions, dossier n°6030, PV IR 19, p. 4.

10 Le chef de la fraction du CSV, Claude Wiseler, a annoncé que le CSV ne se prononcera sur l'hypothèse d'une victoire du oui que plus tard, après le vote, en tenant compte du niveau bas ou élevé du oui.

11 Sur ce qui suit, cf. L. Heuschling, « Krise der Demokratie und Krise der juristischen Demokratielehre in Frankreich », in H. Bauer, P.M. Huber & K.-P. Sommermann, *Demokratie in Europa*, Mohr, Tübingen, 2005, p. 57 ss.

12 Je me limite ici aux conclusions essentielles d'une étude approfondie qui sera publiée prochainement.

13 *Compte rendu des séances de la Chambre des députés*, 1918-19, vol. V, p. 200. Voir aussi P. Majerus, *L'Etat luxembourgeois*, 1990, p. 135.

14 Voir par ex les déclarations d'E. Reuter, *Compte rendu des séances de la Chambre des députés*, 1918-19, vol. II, p. 39 (« Damit wird das Schicksal des Landes in die Hände des Volkes gelegt »), p. 40, 42, 127, 129; du député Schiltz, p. 83 (« Wenn das Volk sagt: 'Ich will einen Dynastiewechsel', so beugen wir uns und die Großherzogin wird sich mit Würde zu beugen wissen. Wenn aber das Volk, woran ich nicht zweifle, in seiner großen Mehrheit sagt: 'Wir sind zufrieden, wir wollen keinen Dynastiewechsel', werden auch Sie soviel Opfersinn und Liebe zum Volk haben, daß auch Sie sich beugen und sagen: 'Die Mehrheit hat entschieden, wir wollen uns beugen'. Ich denke, das ist recht demokratisch »), ou du député de la droite Auguste Thorn, p. 89 (« Redoutez-vous donc le jugement du peuple, ou le peuple ne compte-t-il pour rien lorsqu'il s'agit de ses droits les plus sacrés? »).

15 Voir par ex *Compte rendu des séances de la Chambre des députés*, 1918-19, vol. III, p. 2215, le discours du socialiste Jacques Schaack: « Approuve das Volk die Majorität, dann ist der Fall erledigt. Trifft das Gegenteil zu, dann ziehen Dynastie und Regierung die Konsequenzen und die Opposition führt die republikanische Regierungsform ein ».

16 *Tageblatt*, 24 octobre 2014, p. 9.

17 Cf. le programme électoral du CSV pour les élections du 20 octobre 2013 (M. Wolter, président du CSV, p. 1: « Wir sind die stärkste Bürgerinitiative des Landes ») et les propos récents du secrétaire général Laurent Zeimet (*Le Quotidien*, 10 octobre 2014, p. 4).